

CONFERIMENTI

L'emergenza Covid «liberalizza» i finanziamenti da parte dei soci

Niccolò Abriani

Nicola Cavalluzzo

L'articolo 8 del decreto Liquidità (Dl 23/2020) dispone la sospensione delle regole del Codice civile in tema di postergazione per i finanziamenti soci e infragruppo «effettuati a favore della società dalla data di entrata in vigore del presente decreto e sino alla data del 31 dicembre 2020». Dal 9 aprile e sino a fine anno non si applicano le disposizioni degli articoli 2467 e 2497-quinquies che mettono dietro quelli di tutti gli altri creditori il rimborso dei finanziamenti concessi dai soci di srl o da società appartenenti al gruppo, nel contesto della direzione e coordinamento, in un momento nel quale la società finanziata si trovava in situazione di squilibrio finanziario che avrebbe reso ragionevole un conferimento.

La disciplina precisa che, qualora il finanziamento postergato sia stato rimborsato nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento, il suo importo andrà restituito alla procedura.

La giurisprudenza

L'impatto della norma emergenziale è tanto più rilevante ove si consideri la recente evoluzione giurisprudenziale che:

da un lato, ha esteso la regola di postergazione alle spa non soggette a direzione e coordinamento, purché l'organizzazione della società finanziata consenta al socio di ottenere informazioni idonee a far apprezzare l'esistenza dell'eccessivo squilibrio dell'indebitamento della società rispetto al patrimonio netto o la situazione finanziaria tale da rendere ragionevole il ricorso al conferimento, in ragione delle quali è posta la regola di postergazione (Cassazione, sentenza 20 giugno 2018, n. 16291;

dall'altro, ha chiarito che la postergazione opera già durante la vita della società e non solo nel momento in cui si apra un concorso formale con gli altri creditori sociali, integrando una condizione di inesigibilità legale e temporanea del diritto del socio alla restituzione del finanziamento, con il corollario che «la società è tenuta a rifiutare al socio il rimborso del finanziamento, in presenza della situazione di difficoltà economico-finanziaria indicata dalla legge, ove sussistente sia al momento della concessione del finanziamento, sia al momento della richiesta di rimborso, che è compito dell'organo gestorio riscontrare mediante la previa adozione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società» (Cassazione, sentenza 15 maggio 2019, n. 12994).

Libertà di scelta

La disapplicazione della regola di postergazione si raccorda ai precedenti articoli 6 e 7 (e anche 38-quater) dello stesso decreto Liquidità, che sospendono gli obblighi di riduzione e ricapitalizzazione e consentono la conservazione del presupposto della continuità ove sussistente ante pandemia.

Con questo insieme di sospensioni, il legislatore ha voluto evitare che gli amministratori, chiamati a superare difficoltà impegnative per la sopravvivenza delle loro imprese, trovino anche l'ostacolo di regole di ricapitalizzazione di dubbia efficienza. Tanto più in questa fase di grande incertezza, nella quale la priorità è garantire la sopravvivenza delle aziende.

Per questa ragione, si è lasciata libera la società di individuare gli strumenti necessari per acquisire la liquidità necessaria per garantire la continuità, che potranno essere rappresentati da capitale di rischio, ove si individuino soci o soggetti esterni disposti ad effettuare conferimenti o apporti al patrimonio, oppure da capitale di debito, ricorrendo al "ponte di liquidità" derivante dalle misure eccezionali previste per la concessione dei debiti con garanzia statale dalla disciplina emergenziale, ma anche con finanziamenti erogati dai soci o da altre società appartenenti al medesimo gruppo.

In questa logica, si prevede che i crediti derivanti da tali finanziamenti, se effettuati nell'arco temporale intercorrente dal 9 aprile al 31 dicembre 2020, siano esonerati dalla regola della postergazione legale. Si tratta di una deroga eccezionale che mira a superare un potenziale disincentivo alla erogazione di tali finanziamenti, ma è altresì giustificata dalle maggiori difficoltà indotte dal nuovo scenario nell'accertamento del presupposto dell'eccessivo squilibrio e della ragionevolezza del conferimento cui il codice civile ricollega la postergazione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Niccolò Abriani

Nicola Cavalluzzo